

University of Groningen

De waardenloze Nederlandse Grondwet

Nap, Mentko

Published in:
Denkwijzer - Kwartaalblad Wetenschappelijk Instituut van de ChristenUnie

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2009

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Nap, M. (2009). De waardenloze Nederlandse Grondwet. *Denkwijzer - Kwartaalblad Wetenschappelijk Instituut van de ChristenUnie*, 8-12.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De waardenloze Nederlandse Grondwet

De kleinste coalitiepartij van het zittende kabinet, de ChristenUnie, heeft in het regeerakkoord bedongen dat gestudeerd gaat worden op een waslijst veronderstelde gebreken van de Grondwet. Daarmee sluit de partij aan bij een reeks criticasters die veranderingen in de Grondwet hebben bepleit. De bijdrages aan het debat over vernieuwing van de Grondwet lopen inhoudelijk sterk uit elkaar maar hebben in ieder geval dit gemeen: ze gaan er van uit dat de Grondwet belangrijk is, en dat het nut heeft van alles in die Grondwet vast te leggen. In deze bijdrage wil ik die aannames bestrijden.

Grondwet en constitutie: niet hetzelfde

Grondwet en constitutie zijn geen synoniemen. Met *constitutie* wordt bedoeld de verzameling geschreven en ongeschreven regels die van fundamentele betekenis zijn voor het handelen van de staat.

Het woord ‘regels’ brengt tot uitdrukking dat de normen uit de constitutie geëerbiedigd moeten worden. Allerhande gewoonten en gebruiken behoren niet tot de constitutie zolang schending ervan niet onrechtmatig is. Een voorbeeld: sinds de jaren '50 van de twintigste eeuw verlopen kabinetsformaties in Nederland langs een min of meer vast vast stramien. Toch is afwijking van dit patroon zonder meer geoorloofd. Sommige gewoonten en gebruiken schoppen het tot regel. Met zulke promoties is het Nederlandse staatsrecht uiterst zuinig: algemeen wordt aangenomen dat uitsluitend de vertrouwensregel¹ en de homogeniteitsregel² daadwerkelijk regels van constitutioneel recht zijn. Het woord ‘fundamenteel’ in de omschrijving van constitutioneel recht betekent niet zozeer “belangrijk”, maar vooral “funderend”. Over wat fundamenteel is en

¹ Een bewindspersoon die blijkt niet over het vertrouwen van de Staten-Generaal te beschikken, moet zijn ontslag aanbieden aan de Koning, of bevorderen dat de Koning de betreffende Kamer ontbindt. De laatste jaren is het gebruikelijk geworden deze opties te combineren.

² Bewindspersonen huldigen in de openbaarheid gelijklopende standpunten, of: de regering spreekt met één mond. Zonder deze regel is parlementaire controle van het regeringsbeleid uiterst moeizaam, omdat bewindspersonen zich achter elkaar kunnen verschuilen. De gang van zaken rond de portefeuillewissel van minister Verdonk in november 2006 (VVD-bewindspersonen kregen de ruimte om hun onvrede met het kabinetsbesluit wereldkundig te maken) was een ernstige schending van de homogeniteitsregel. Het was niet de eerste, maar ook niet de laatste keer dat mevrouw Verdonk selectief omging met de door haar zo vaak beleden platitudo “regels zijn regels”.

wat niet, kan men natuurlijk eindeloos soebatten.³ De grensgevallen daargelaten kunnen we stellen dat regels over de grondvesten van de overheid samen de constitutie vormen.

Het begrip *Grondwet* is beperkter. Een Grondwet bevat slechts geschreven regels. Bovendien is ze onvolledig. Allerlei constitutionele normen zijn niet in de Grondwet maar in gewone wetten vastgelegd..

Niet alles wat in de Grondwet staat, is onderdeel van de constitutie.⁴

Grondwetsbepalingen kunnen in onbruik raken (vonnissen van de bestuursrechter worden zelden of nooit in het openbaar uitgesproken⁵), achterhaald zijn doordat een verdrag hetzelfde beter regelt (het eigendom is beter beschermd door het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens) of een zodanig triviaal karakter hebben dat men moeilijk kan volhouden dat de betreffende norm fundamenteel is (de Grondwet bepaalt dat de beide Kamers der Staten-Generaal hun eigen griffier benoemen). Op de voorbeelden is ongetwijfeld van alles af te dingen. Zo worden rechterlijke vonnissen door publicatie op het internet “openbaarder” dan wanneer de rechter ze voor een handjevol belangstellenden voorleest en onderstreept de bepaling over de griffier de zelfstandigheid van de Staten-Generaal. Toch hadden de bepalingen hadden prima in een gewone wet kunnen staan. Voor de meerderheid van de grondwetsbepalingen geldt echter dat ze van constitutionele orde zijn.

Functie van een Grondwet: verankering en limitering staatsgezag

De constatering dat de Grondwet een deelverzameling is van het geheel aan constitutionele regels, doet de vraag rijzen wat het nut is van het vastleggen van sommige van die regels in de Grondwet.

³ Zie hierover aflevering 5, jaargang 1998 van het *Nederlands Juristenblad*; aflevering 3, jaargang 2002 van *RegelMaat* en het recent verschenen boek *De Grondwet herzien – 25 jaar later*, uitgave van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, directie Constitutionele Zaken en Wetgeving, Den Haag 2008, in te zien via <<http://www.minbzk.nl/actueel/111423/de-grondwet-herzien>> (geraadpleegd 28 april 2009).

⁴ Zie over het uiteenlopen van Grondwet en constitutie (in Duitsland zo mooi aangeduid als *Verfassungswandlung*) het provocerende, maar nog altijd fascinerende proefschrift van J. van der Hoeven: *De plaats van de Grondwet in het constitutionele recht* (diss. Amsterdam UvA), Zwolle: Tjeenk Willink 1988 (aangevulde heruitgave van het origineel uit 1958).

⁵ Ten tijde van het afronden van deze bijdrage werd bekend dat de Maastrichtse bestuursrechter voortaan in alle zaken openbaar uitspraak zal doen. Dat voor zoiets een persbericht wordt uitgegeven, laat zien hoe uitzonderlijk het kennelijk is.

In de eerste plaats leidt de opname van een regel in de canon van de Grondwet ertoe dat die regel een bijzondere juridische status krijgt. Onderdanen van de staat mogen erop vertrouwen dat de garanties die de Grondwet biedt, door de staat in acht genomen zullen worden. Een Grondwet is het juridische kompas van de overheid.

In de tweede plaats heeft een geschreven Grondwet een politiek-filosofische relevantie. Voor dit aspect moeten we te rade bij de vertrouwde geschiedenis van de Reformatie en wat daarop volgde. De kerkscheuring leidde een reeks (godsdienst)oorlogen in die er uiteindelijk in resulteerden dat gebroken werd met de idee dat het gezag van de staat verband houdt met een goddelijke opdracht of adellijke privileges. Het gezag van de staat was daarmee van zijn fundament ontdaan.⁶ Ideeën over de soevereiniteit van het volk en de vrijheid van het individu vulden deze leemte. Op grond van een tussen burgers gesloten maatschappelijk verdrag diende de staat voortaan als het vehikel voor de ontwikkeling van de burgerlijke vrijheid. Sinds de opstandige Amerikaanse staten in 1787 hun samenwerking bezegelden in een politiek contract en de Fransen in de periode 1789-1804 aan de lopende band Constituties produceerden, heeft dit voorbeeld breed navolging gevonden. Het maatschappelijk verdrag werd letterlijk te boek gesteld.⁷ Grondwetten bieden sindsdien een voor eenieder kenbare verankering en limitering van het staatsgezag. Afgezien van een paar voorbeelden hebben alle moderne westerse staten een geschreven Grondwet.⁸ Daarin vinden

⁶ Korthedshalve vat ik hier een proces van bijna drie eeuwen samen in twee zinnen. Zeer uitgebreid en fundamenteel hierover G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlijn: Springer 1919. Recenter en toegankelijker G.F.M. van der Tang, *Grondwetsbegrip en grondwetsidee* (diss. Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1998. De Nederlandse staat was de vreemde eend in de bijt van zestiende en zeventiende-eeuwse staten. De opstand tegen de Spaanse koning Philips II leidde tot een voor die tijd hypermoderne statelijke constructie. Dat was overigens tegen heug en meug, nadat bleek dat geen buitenlands gekroond hoofd het aandurfde zich tot aartsvijand van de Spanjaarden te maken door vorst te worden in de Lage Landen. Van lieverlee namen de Staten-Generaal daarom het bestuur over de zeven verenigde Nederlanden op zich. Zij regeerden conform de eerder gesloten Unie van Utrecht. Om die reden wordt de Unie van Utrecht wel de eerste geschreven Grondwet genoemd. Zie *De Nederlandse Opstand. Constitutie, autonomie en soevereiniteit*, in: E.H. Kossmann, F.R. Ankersmit, W.E. Krul, *Geschiedenis is als een olifant. Een keuze uit het werk van E.H. Kossmann*, Amsterdam: Bert Bakker 2005, pag. 53-111.

⁷ In 1789 stelde het Franse revolutionair bewind de Verklaring van de Rechten van de Mens en de Burger op. De tekst is nog altijd onderdeel van de Franse constitutie. Een bekende schildering van (vermoedelijk) Jean-Jacques François Le Barbier, te bezichtigen in het Musée Carnavalet in Parijs, toont de Verklaring op twee stenen tafelen. Linksboven zetelt een ontketende vrouw met de revolutionaire muts op het hoofd, rechtsboven zit een engelachtige verschijning. Boven hen, middenin de driehoek van de gelijkheid, hangt het oog van de rede.

⁸ Het Verenigd Koninkrijk heeft geen geschreven Grondwet. Israël, Nieuw-Zeeland en Zweden kennen niet één Grondwet maar beschouwen een verzameling basiswetten als de constitutie.

we doorgaans bepalingen over de vraag bij wie de soevereiniteit ligt, welk type samenleving de politieke gemeenschap nastreeft, wat de samenstelling, bevoegdheid en onderlinge verhouding van staatsorganen is en welke garanties burgers in relatie tot die organen hebben.⁹ Met name voor Amerikanen heeft de Grondwet een samenbindende en stuwende kracht: ze dragen de grondwetsteksten bij wijze van spreken als teken om hun arm en als een band op hun voorhoofd.

De geringe relevantie van de Nederlandse Grondwet

Als de belangrijkste functies van grondwetten in moderne westerse landen die van het legitimeren en begrenzen van het staatsgezag zijn, dringt de vraag zich op hoe de Nederlandse Grondwet hierop scoort. Niet al te best, zou ik menen. Ter illustratie: de Grondwet zwijgt over de grondslag van het staatsgezag,¹⁰ en anders dan men zou verwachten, beroepen critici van het kabinet-Balkenende IV die overheidsbemoeienis afdoen als betutteling zich niet op de grondwettelijke bescherming van de persoonlijke levenssfeer maar op buitengrondwettelijke normen. Het lijkt wel of de Grondwet er niet toe doet. Hiervoor zijn diverse verklaringen. Ik geef er drie.

1. Historisch gegroeid

De eerste is een dooddoener, maar dat is kenmerkend voor waarheden als koeien: de geringe relevantie van de Nederlandse Grondwet is historisch gegroeid. Afgezien van de zestiende-eeuwse Opstand en wat gerommel in 1798 heeft dit land nooit te maken gehad met de grillen van de revolutie. Vanaf het allereerste statelijke begin werd gestreefd naar consensus in het besturen van de publieke zaak. Als na de Bataafse tijd, in november 1813, de zoon van de laatste stadhouder op uitnodiging in Scheveningen landt en aangeeft uitsluitend te willen regeren

⁹ Let op het woordgebruik: een gemeenschap van lidmaten vormt samen het lichaam van de staat, dat lichaam handelt door haar organen die onder aanvoering staan van een staatshoofd. De analogie van het menselijk lichaam werd gebruikt lang voordat in Frankrijk en Amerika revoluties losbarstten. Al in de middeleeuwen maakten de Britten onderscheid tussen het “body politic” en het “body natural” van hun Koning. De apostel Paulus werkt in 1 Korintiërs 12 met dezelfde analogie.

¹⁰ De in allerlei opzichten uitzonderlijke Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1798 erkende de volkssoevereiniteit. Nadien is het nooit meer van een soevereiniteitsopdracht aan volk, koning, God of parlement gekomen. Voor juristen heeft soevereiniteit overigens niet zoveel te maken met hoogste macht in de rechtsorde, als wel de verbindendheid van de rechtsorde.

binnen de kaders van een wijze constitutie, kiezen G.K. van Hogendorp en de zijnen ervoor een Grondwet te ontwerpen waarin ze aansluiten bij bekende ambten en bevoegdheden uit de tijd van de oude, maar ook de nieuwe Republiek. Incrementele constitutionele ontwikkeling heeft in de weg gestaan aan conceptuele helderheid. Daardoor is het moeilijk varen op het kompas van de Nederlandse Grondwet. De traditie van de Nederlandse grondwetten is er een van compromissen, niet van grote woorden en weidse gebaren.

2. Grenzeloos vertrouwen in de wetgever

In de tweede plaats is de Grondwet onbelangrijk als gevolg van een grenzeloos vertrouwen in de wetgever. Op allerlei terreinen mag de wetgever naar bevind van zaken handelen.¹¹ Uiteraard slaat de Grondwet hier en daar piketpalen: inperking van de vrijheid om verenigingen op te richten is slechts toegestaan als dat in het belang is van de openbare orde, de regering moet er voor zorgen dat in iedere gemeente een voldoende aanbod van openbaar onderwijs is, meerderjarige Nederlanders kiezen de Tweede Kamer en rechters worden voor het leven benoemd. Maar over wat de formules “openbare orde” en “voldoende aanbod” inhouden, op welke misdrijven als bijkomende straf ontzetting uit het kiesrecht staat en of rechters mogen bijklussen als minister of advocaat laat de Grondwet zich niet uit. De wetgever heeft de vrije hand, en krijgt steeds meer ruimte. Sinds de grondwetsherziening van 1983 heet dat “deconstitutionaliseren”. De gedachte is dat, nu grondwetswijziging bijna ondoenlijk is, er zo weinig mogelijk in de kluis van de Grondwet besloten moet liggen. Het daarmee gepaard gaande verlies aan houvast wordt gezien als gewenste flexibilisering. Dat argument snijdt hout, maar het gevolg is wel dat de Grondwet steeds meer is uitgekleeft. Zonder franje, maar (goeddeels) ook zonder ambitie of normatieve kaders speelt de Grondwet nauwelijks een rol van betekenis in maatschappelijke of politieke debatten.

¹¹ Denk aan de mogelijkheid tot beperking van grondrechten: uitsluitend bij de godsdienstvrijheid, de onderwijsvrijheid en de vrijheden van vereniging, vergadering en betoging zijn grenzen gesteld aan ingrijpen door de wetgever. De overige grondrechten, zoals de vrije meningsuiting en de lichamelijke onschendbaarheid, zijn overgeleverd aan de actuele inzichten van de wetgever. In de ons omringende landen (met name Duitsland) gaat men uit van een veel inhoudelijker omschrijving van grondrechten, waar ook de wetgever aan is gebonden. Dat hangt voor een belangrijk deel samen met de na te bespreken mogelijkheid van constitutionele toetsing.

3. Het ontbreken van effectieve sanctionering

Een derde verklaring voor de onbeduidendheid van de Grondwet is dat het aan effectieve sanctionering ontbreekt. Een Grondwet heeft van nature een wat navelstaanderig karakter: ze richt zich vooral tot organen van de staat. Die organen staan in een onderlinge verhouding tot elkaar, en het is een goed gebruik om daarbij uit te gaan van gescheiden machten en wederzijdse controle. Het ontbreekt in ons stelsel echter aan een arbiter die zijn oordeel bindend aan de andere organen op kan leggen. In veel westerse landen vervult ofwel een speciale rechter (zoals in België, Duitsland, Frankrijk, Spanje of Italië) ofwel de gewone rechter (bijvoorbeeld in de Verenigde Staten, Canada en Zweden) die arbitrerende rol. Het bestaan van zo'n rechter hangt vaak samen met de staatsvorm. Zo is er in federaties als België, Amerika en Duitsland behoefte aan een onafhankelijke scheidsrechter die competentiegeschillen tussen de federale overheid en de deelstaten kan beslechten.¹² Ook de beschermwaardigheid van grondrechten is voor veel landen (zowel federaties als eenheidsstaten) aanleiding geweest een Constitutioneel Hof op te richten. Waar zo'n rechter kan worden ingeschakeld, heeft de Grondwet vaak aanmerkelijk meer vlees op de botten dan in Nederland. Dat is ook wel logisch, want zodoende hoeven rechters bij het beslechten van geschillen niet bij hun eigen geweten te rade gaan maar kunnen zij, zoals het in de trias politica betaamt, zich laten leiden door normen die de grondwetgever heeft vastgesteld. Daar staat tegenover dat in het verleden gedane uitspraken van deze rechters doorgaans de status hebben van op z'n minst gezaghebbende, en soms zelfs bindende uitspraken over wat de Grondwet bij nog te rijzen vragen of problemen betekent. Een waardenvolle Grondwet en een constitutionele rechter zijn in deze constructie communicerende vaten. In Nederland echter niets van dit alles. De Grondwet verbiedt de rechter uitdrukkelijk om wetten te toetsen op hun grondwettigheid.¹³ De vraag of voorgestelde wetgeving grondwettig is, wordt door de regering en de Staten-

¹² In de Franse eenheidsstaat treedt de *Conseil Constitutionnel* op als arbiter bij competentiegeschillen tussen de regering en het parlement. De grondwetsherziening van 2008 maakt mogelijk dat de Conseil gaat functioneren als hoeder van grondrechten.

¹³ Op 2 december 2008 heeft de Eerste Kamer met een meerderheid van 37 tegen 36 een voorstel tot wijziging van de Grondwet van het Tweede Kamerlid mw. Halsema (GroenLinks) aangenomen. Het voorstel, als wet gepubliceerd in Staatsblad 2009, nr. 120, verleent de gewone rechter de bevoegdheid wetten te toetsen aan bepaalde grondrechten. Omdat het om een grondwetsherziening gaat, zal na de eerstvolgende verkiezingen voor de Tweede Kamer nogmaals over het voorstel gestemd moeten worden. Het is hoogst onzeker dat de voor grondwetswijziging benodigde tweederde meerderheid dan zal worden behaald.

Generaal zelf beantwoord.¹⁴ Daarbij kunnen ze gebruik maken van de adviezen van de gezaghebbende Raad van State, maar van enige binding aan die adviezen is geen sprake.

Overtrokken verwachtingen van de Grondwet

Tegen de achtergrond van deze misschien ontnuchterende conclusie steken allerlei recente initiatieven om de Grondwet in de schijnwerpers te zetten, schrill af. Het bontst vond ik nog wel de suggestie om nieuwe Nederlanders bij het uitreiken van hun paspoort een eed af te laten leggen op de Grondwet. Wat heeft het voor nut burgers trouw te laten zweren of beloven aan een verzameling technocratische bepalingen over een kiesstelsel met evenredige vertegenwoordiging, de taak van de Algemene Rekenkamer of het toezicht op waterschappen? Zo'n op Amerikaanse leest geschoeide inburgeringsceremonie-met-eed-op-de-Grondwet is door opinieleiders van rechts (Bolkestein, Verdonk) tot links (PvdA integratie-intellectueel Paul Scheffer) als op z'n minst interessant beoordeeld. Je zou bijna gaan denken dat men geen idee heeft van de eigenlijke inhoud van het zo bewierookte document. Er zijn nog andere voorbeelden. Minister Ter Horst stelde vorig jaar in het NRC Handelsblad dat deze tijd niet alleen vraagt "om een Grondwet die registreert en normeert maar ook om een Grondwet die een educatieve, instructieve en bindende functie heeft". Op verzoek van de ChristenUnie wordt binnenkort een staatscommissie ingesteld die onder meer gaat nadenken over het uitbreiden van de grondrechtencatalogus en het opnemen van een inleidende tekst (preambule) bij de Grondwet.¹⁵ In haar verkiezingsprogramma bepleit de ChristenUnie, evenals voorloper GPV dat deed, de oprichting van een Constitutioneel Hof, dat moet gaan beoordelen of de wetgever de Grondwet heeft geschonden.¹⁶

¹⁴ De rechter mag wel toetsen of wetten in overeenstemming zijn met verdragsbepalingen waaraan burgers rechten kunnen ontleen. De Grondwet bevat echter voornamelijk regels waarvoor geen equivalent te vinden is in verdragen, zodat wetten op die terreinen gevrijwaard zijn van rechterlijke beoordeling.

¹⁵ De opdracht van de staatscommissie is al sinds 26 januari 2009 bekend, maar van benoeming van leden ter vervulling van deze doorgaans eervolle taak is het nog steeds niet gekomen. Zie voor de actuele stand van zaken <<http://www.minbzk.nl/onderwerpen/grondwet-en/grondwet-en-statuut/staatscommissie>> (geraadpleegd 28 april 2009).

¹⁶ Toetsing door een bijzonder Hof is een wezenlijk andere figuur dan de toetsingsmogelijkheid die het wetsvoorstel van mw. Halsema (hiervóór, noot 13) wil introduceren. Er kleeft een waslijst aan bezwaren aan Halsma's idee. Waarom hebben de ChristenUnie-fracties van zowel de Tweede als de Eerste Kamer met dit rare voorstel ingestemd?

Het is alles parels voor de zwijnen. Toegegeven, de Grondwet is niet onveranderlijk, maar de ervaring leert dat het aan de voor grondwetswijziging benodigde eensgezindheid maar al te vaak ontbreekt. Fundamenteler is het probleem dat vastlegging van concepten en waarden in de Grondwet niet automatisch teweegbrengt dat de politieke en maatschappelijke werkelijkheid mee veranderen. Grondwetten maken geen samenlevingen: het is andersom. Al eeuwenlang werken we met polderconstituties. Nu het resultaat daarvan een uitgeklede Grondwet is, moet er heel wat gebeuren voordat de Nederlandse samenleving zich op een inhoudelijk constitutioneel kompas zal willen richten. Het is maar zeer de vraag of we jaloers moeten zijn op landen waar het anders is. In al die landen stond immers een ernstige maatschappelijke crisis aan de wieg van de hernieuwde constitutionele identiteit.

De Nederlandse Grondwet is waardenloos, en zo lang een revolutie uitblijft, komt daar naar mijn stellige overtuiging geen verandering in. Tot die tijd moeten overheidsorganen het doen met wat wordt overgeleverd aan constitutionele prudentie, en dat gaat ze tot dusver heel behoorlijk af.¹⁷ Moge de Grondwet nog lang onbelangrijk blijven.

Mentko Nap is docent Staatsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en lid van de steunfractie van de ChristenUnie in de gemeenteraad van Groningen.

¹⁷ C.A.J.M. Kortmann is in zijn afscheidscollege *Staatsrecht en raison d'Etat*, Deventer: Kluwer 2009 weliswaar kritisch over de hedendaagse staat, maar erkent dat verbetering niet zozeer gezocht moet worden in grondwetsherzieningen maar veeleer in het bewerkstelligen van een “vakkundige, zuinige, betrouwbare, efficiënte, realistische overheid” (pag. 29).